

判例研究

ある議案を否決する株主総会等の決議の 取消しを求める訴えの利益 (最判〔2小〕平成28年3月4日民集70巻3号827頁)

河野正憲

【判示事項】

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えの適否

【判決要旨】

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法である。(補足意見がある。)

最高裁平成28年3月4日第二小法廷判決(平成27年(受)1431号、株主総会決議取消事件)上告棄却。民集70巻3号827頁

原原審：福岡地方裁判所平成26年11月28日判決

原審：福岡高等裁判所平成27年4月22日判決

【事実関係】

X_1X_2 は、株式会社Yの株主である。Yは、取締役会を設置しない会社であり、その株主は、 X_1 及び X_2 の他、Yの代表取締役であるAの三名であり、それぞれの持株数は、Aが150株、 X_1 及び X_2 がそれぞれ75株である。

Aは、平成26年5月19日に、平成26年5月26日午前10時に臨時株主総会(以下「本件株主総会」という)を開催する旨の招集をした。その議題は、 X_1 及び X_2 の取締役解任等であった。Yは、同月26日に開催さ

れた本件株主総会でX等の取締役解任の件をいずれも否決する決議をした。これを受けてAは、 X_1X_2 に対して取締役解任の訴えを提起した。この訴訟では、本件株主総会でX等の取締役解任決議案が否決されたという要件が充たされているかどうか争点の一つとなっていた。

原原審は、本件の訴えの利益に関して、「本件株主訴訟における原告らの取締役解任決議が取り消されるか否かによって、本件取締役解任の訴えは、その要件（株主総会で取締役の解任議案が否決されたこと）を具備するか否かが左右される関係にある。原告らは、本件取締役解任の訴えが要件を欠くにもかかわらず提起されたものであるとして、本訴を提起しているのであるから、本件において訴えの利益は認められる。」と判断し、本件株主総会の開催は、取締役の過半数の決定を経ていないので招集手続に瑕疵があるとして、本件株主総会の決議を取り消す旨の判決をした。これに対してY控訴。原審は、「株主総会等の決議の取消しの訴えの対象となる『株主総会等の決議』とは、第三者に対しても効力を有する決議をいうと解するのが相当であるところ、株主総会等の効力が第三者に対しても効力を有するには、形成力を生じる事項を内容とする議案が株主総会等において所定の手続を踏んで可決されることが必要である。そうすると、そのような内容の議決であってもこれが否決された場合には、当該議案が第三者に対して効力を生じる余地はないから、本件否決議決のように議案を否決する決議は、同法831条の『株主総会等の決議』には当たらないというべきである。」との理由により、原判決を取り消し、 X_1X_2 の訴えを却下した。

これに対して X_1X_2 が上告受理の申立てをした。その趣旨は、取締役解任の訴えを提起するには株主総会で当該取締役を解任する議案が否決されたことが要件であるが、本件訴えはその要件が具備されていないことを示すためのものであり、訴えの利益が存するというにある。

【判決理由】

「2 所論は、本件否決議決が取り消されれば、別途上告人らに対して提起されている会社法854条所定の役員解任の訴えが不適法として却下されることとなるから、本件訴えは適法であるというのである。

3 会社法は、会社の組織に関する訴えについての諸規定を置き（同法

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

828条以下)、瑕疵のある株主総会等の決議についても、その決議の日から3箇月以内に限って訴えをもって取消しを請求できる旨規定して法律関係の早期安定を図り(同法831条)、併せて、当該訴えにおける被告、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、判決の効力等も規定している(同法834条から839条まで)。このような規定は、株主総会等の決議によって、新たな法律関係が生ずることを前提とするものである。

しかるところ、一般に、ある議案を否決する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることはないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもないから、ある決議を否決する株主総会等決議の取消しを請求する訴えは不適法であると解するのが相当である。このことは、当該提案が役員を解任する旨のものであった場合でも異なるものではない。

4 以上によれば、本件株主総会決議の取消しを請求する本件訴えは不適法であって、これを却下した原審判決は、正当として是認することができる。」

千葉勝美裁判官の補足意見

「1 株主総会の決議は、個人の意思表示とは異なり、組織上の運営に関する集団的な取決めであり、それを前提に会社が様々な活動を行い、その結果、関係する多くの第三者も、そこに様々な法律関係を多数形成していくことになるものであって、その意味では、第三者に対しても効力を及ぼすという点で、いわば対世的な効力を有するものといえよう。

株主総会の決議がこのようなものであるため、その取消し、無効については、意思表示の効力等に関する一般法理ともいうべき民法の規定が直接適用されるものではなく、どのような理由及び手続でこれを主張することができるのかは、集団的・組織的な規制、すなわち会社法上の定めにより全て処理されることとされている。

2 会社法は、株主総会の決議については、831条において、決議から3箇月以内に関り決議の取消しを請求できるとし、多くの法律関係が積み上げられてしまうこととなる前の短期間に限って提訴を認め、さらに、834条ないし839条において、被告、訴えの管轄及び移送、担保提供命令、弁

論等の必要的併合、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、無効又は取消しの判決の効力等を逐一定め、組織的規制を完結させている。

このように、会社法の関係諸規定の趣旨は、株主総会の決議が、その成立によって新たな集团的、組織的な法律関係（ないし権利義務関係）を形成するという特質・効力がある点を踏まえて規制したものであり、組織法上の各種の法律関係が発生し、対世的効力を有するという株主総会決議の特殊性を踏まえて、その取消しをするための特別なルールを定めているといえよう。

3 ところで、議案が株主総会で否決された場合には、当該議案が認められなかったのであるから、議案が提出される前と同じ状態が続くこととなり、組織的にも第三者に対しても、当該議案の成立による新たな法律関係が形成されることはない。このような点からすると、否決の決議については、その効力を否定するための手続を限定したり、法律関係が多数形成される前までに出訴しなければ提訴を許さないとする時間的制限を設けたり、取消し等の訴えについての特別な各種の規制を設ける必要はないというべきである。すなわち、否決の決議については、上記の各規制を及ぼす理由はなく、その意味で、一般に、会社法 831 条所定の株主総会の決議には当たらないというほかなく、否決の決議の取消しを求める訴訟なるものは、同法が想定しておらず、許容されないものであって、不合法とされることになる。

4 なお、否決の決議がされたことが何らかの法律効果の発生の要件とされているような事例は、想定されないではなく、そうなると、当該法律効果の発生を否定するためにこれを取り消す法律上の利益を観念する余地が生ずるかのように思われる。しかし、それは、否決の決議それ自体から当該法律効果が発生するのではなく、他の法的な定めにおいて議案が否決されることを要件として法的効果を発生させるという制度を作ったものであって、効果の発生を争うのであれば、否決の決議を取り消すのではなく、当該定め適用においては、取消事由となるような手続上の瑕疵のある否決の決議がされても、それは効果発生要件としての否決の決議には当たらない、あるいは否決されたとみるべきではない等といった合理的で柔軟な解釈をして適用を否定し、法律効果の発生を否定するといった処理が可能であろう。」

上告棄却

【研究】

1 本件は、株主総会で提案された議案が否決されたことを理由としてその決議の取消しを求める訴えである。本件最高裁は、このような訴えについて、そもそも訴えの利益が存在しないとの判断をした。この判決は一般論として、「ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法である」との定式を示すとともに、その理由において株主総会決議取消訴訟の構造に触れており、理論的にも注目される。もっとも本件判決の法廷意見はやや形式的であり、千葉裁判官の補足意見はその点を補充するものであるが、なおその理由付けや射程については検討を要すると思われる。

2 (1) 本件事案はやや特殊である。本件の被告会社は取締役会を設置しない小規模の株式会社であり、その株主は、Y株式会社の代表取締役A及び本件原告 X_1X_2 の三名であった。また X_1 及び X_2 は同社の取締役であり、この両名が不正な行為を働いたことを理由に解任を求める臨時株主総会が招集されたがその決議が否決された。これに対して、解任を求められた取締役両名が、その決議の取消を求める訴えを提起したのが本件である。原審は本件の訴えの利益を否定し訴えを却下した。これに対して上告理由は、本件とは別に取締役の解任訴訟が係属しており、それを阻止するためには本件の訴えにより、議案を否決した株主総会決議を取消す必要があるというのであった。一見すれば、自らの解任を求める決議が否決され、その結果取締役解任の訴えが提起されたことから、これに対抗する手段として、その解任を求められた取締役本人が、その前提となった解任議案を否決した決議の取り消しを求めた点ではいかにも変則的である。果たしてこの理由から、議案を否決した株主総会決議取消の訴えという形式による救済を求めた訴えの利益が肯定されうるのかは確かに問題のように見える。

本件原審及び最高裁は、本件の訴えが不適法だとする理由として、株主総会決議の取消しを求める訴えの対象となりうるのは議案を可決した決議のみであって、議案を否決した決議はこれに含まれないとの一般論を示し、その結論を決議取消訴訟に関する会社法の規律から理由付けた。そのため最早取締役解任の訴えとの関係には言及していない。千葉意見は、より

詳細な説明によりこの訴えの対象が議案を承認する決議に限られると論じ、加えて一般的な形で、「否決の決議がされたことが何らかの法律効果の発生要件とされているような事例は、想定されなくはな」いが、その場合には、「否決の決議それ自体から当該法律効果が発生するのではなく、他の法的な定めにおいて議案が否決されることを要件として法的効果を生じさせるという制度を作ったものであって、効果の発生を争うのであれば、否決の決議を取り消すのではなく、当該定め適用においては、取消事由となるような手続上の瑕疵のある否決の決議がされても、それは効果発生要件としての否決の決議には当たらない、あるいは否決されたとみるべきではない等といった合理的で柔軟な解釈をして適用を否定し、法律効果の発生を否定するといった処理が可能であろう。」と述べて、会社法 304 条の規定、すなわち株主の議案提出権が否定された場合にそれが総株主の議決権の十分の一以上の賛成を得られなかった場合には 3 年以内の再議決権を認めない旨の規定を例に挙げる。この趣旨は、否決された提案を短期間に繰り返すことを防止する趣旨であり、否決の決議が重大な瑕疵を有するときは、決議取消の訴えを介した救済を求めるのではなく、むしろ、直截に再提案の制限の前提となる否決の決議にはなりえないとして 3 年の期間制限が及ばないという解釈をすべきだとの例示をし、一般論として、「ほとんどの場合、根拠とされた規定等の合理的な解釈により、あるいは信義則や禁反言等の法理の適用で対処することができ、また、そうすべきであって、訴えの利益を無理に生じさせるような解釈をすべきではないであろう」と結論付けた。しかし、本件で問題の取締役等の解任の訴えとの関係自体についての具体的な言及はない。千葉意見も、本件が決議取消訴訟の予定する審判対象となりうる適格を欠いており訴えの利益がないとの一般論から、直ちに不適法の結論を導いた点では法廷意見と同様である。

(2) 以上のように、本件最高裁判決は、議案を否決した株主総会決議の取り消しを求める訴えがそもそも取消訴訟の対象となりえないことの根拠を、会社法の株主総会決議取消訴訟に関する実定法の特別の規律の趣旨に求めた。最高裁が、その特別規定が持つ趣旨として挙げた点は、株主総会決議に瑕疵があることを理由とする同決議取消の訴えは、提訴期間が総会決議の日から 3 か月以内という提訴の期間制限（会 831 条）が、法律関係の早期安定を図る趣旨であること、また、会社を被告とする規定、認容

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

判決が及ぶ者の範囲の規定、判決の効力に関する規定（会 834 条から 839 条まで）がおかれていることにつき、「このような規定は、株主総会等の決議によって、新たな法律関係が生ずることを前提とするものである」とし、特にこの関係から、「ある決議を否定する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることもないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもない」と指摘し、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えはそもそも不適法だとする結論を引き出した。千葉裁判官の意見も、論旨の基本において違いはない。

本判決の理由付けは、株主総会決議取消しを目的とした法規定の制度趣旨が多数の者が関与する法律関係の処理に係るものだという点に注目し、議案が可決された場合にのみ多数関係人の法的処理を一律に行う必要が生じるとして、この訴えの審理対象は議案を可決した決議の取消しに限定されるのだという。しかし、会社制度が多数者の関与する法形態だという現象のみから、一般論として議案を承認した決議のみが取消訴訟の対象となりうるという制限を正当化するのか、果たして、議案を否定する決議の取消しを求める訴えが一切この訴えの対象となりえないと割り切れるのかには疑念が払拭しえないように思われる。

(3) この点を明らかにするためには、そもそも会社法が株主総会決議につきその取消しの訴えという特殊な訴訟類型を設けている趣旨と、その訴訟の法構造に遡って再確認する必要がある。本件判決はこの点について、会社制度においては多数の者の関与から、統一的処理の必要性を指摘して一応の説明はなしているように見えるがそれで十分なのか、なおより掘り下げた説明が必要であると思われる。特に株主総会という制度自体の趣旨・構造に即した決議取消しの訴えの持つ特色と訴えの利益、特にこの訴えで審判の対象とされる事項との関係をより具体的に、特にこの訴訟形態での救済の持つ意味を明らかにする必要がある。

さて、本来株主総会は、会社組織上一般に、会社の最高の〈意思決定機関〉であると位置づけられている。そこで提案され株主総会における決議により可決された議案こそが会社の意思であり、〈会社〉はこの決議によって表明された株主の意思を極力尊重しなければならないことが株式会社制度の大前提である。株主総会に関する訴訟制度もこのことを抜きにして論じることはできないであろう。

株主総会決議の取消しという特殊な、会社訴訟に関する法技術もまた、ひとえに株式会社制度においては、株主総会こそが株式会社制度の基本的な意思決定機関であることに由来する。

本来株主は、専らこの株主総会という機関を通してのみ直接に会社の意思決定に参加しうるし、株主総会は、その〈決議〉によって会社の基本的な事項、すなわち「この法律〔会社法〕に規定する事項及び会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をする」権限を行使する（会 295 条、1 項。なお取締役会設置会社についての決議事項は同 2 項）ことができる基本的意思決定機関である（参照、江頭憲治郎『株式会社法〔4 版〕』（有斐閣・2011）287 頁）。これらの事項に関する株主の意思決定の舞台となる株主総会は、専ら定められた一定の日時に招集された（会 298 条以下）会議体であり、その意思決定は、原則として株主の有する株式一株につき一個の議決権の原則（一株一議決権の原則）に基づいて行われるべきこと（会 308 条 1 項）が定められて、多数決原理によって意思が決定される（総会決議の議決数、行使方法等につき、会 309 条以下）。また、この株主総会による株主の意思決定を承けてその業務を執行するために、会社は、取締役（一定の場合は取締役会、会 237 条。大会社の監査役会等、会 238 条）を置かなければならず、またその他の機関を置くことができることとしている（会 236 条以下）。これらの機関としての会社役員は会社との関係では委任の関係にあり（会 330 条）、会社機関は株主総会での決議事項について、善良な管理者の注意義務をもってその執行に当たる必要がある。こうして総会決議はこれらの会社の執行機関の行為に直接に影響を及ぼす。

以上のような株式会社における株主総会の基本的位置付けを基礎として、この株主総会の決議という株主の意思決定に瑕疵がある場合には、株主等には、会社の基本事項についての株主による意思決定について生じた瑕疵の是正のための法的救済方法が必要となる。法はその方法として民事訴訟手続による特別な訴えによる限定的・画一的処理を定めた。これが会社関係訴訟であり（会 828 条以下）、特に株主総会決議に関する訴訟類型として、決議の不存在又は無効確認の訴え（会 830 条）と並んで決議の取消の訴え（会 831 条）を定める。前者は、決議自体又はその内容に関して瑕疵が大きく、その存在自体が否定される場合やその内容が法令に違反し

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

て無効である場合であり（会 830 条）、提訴期限の限定はない。これに対して後者は、少数株主等やその他法定された者（会 831 条 1 項）による訴えにより裁判所の判決に基づいた株主総会決議の取消を求めることができる訴えの制度を設けている。これらによる救済方法も、総会決議取消しという制度では、瑕疵のある総会決議を取り消すだけ（破棄！）という限定された方法であり、またその救済も、決議の瑕疵の是正対象を法律が定める場合に限っていること、またそのためには裁判所の審理判決を経てその確定判決による是正に限定されており、裁判所による瑕疵是正の可能性は極めて抑制的である。さらに、決議の無効確認の訴えに関しては、裁判所の介入方法は通常の民事訴訟の場合とは異なり、決議によって発生した現在の個々の法律効果を直接に審判の対象とはせず、むしろ、（過去に行われ、個々の法律効果発生の原因となった）株主総会決議自体を訴訟の審理・判断の対象として、その無効を確認する点で特異な法構造を採る。

このような特色はいずれも上記の株主総会の制度趣旨から、裁判所による是正は副次的であり、あくまでも株主総会という機関を通じた意思決定につき株主の会議体の自律性を尊重したうえで、その合法性を確保するために必要最低限の裁判所のコントロールによる救済手段として株主総会関係訴訟制度を設けているといえる。こうして、この訴え提起の権限を有する株主は、その者の個人的利益を追求するのではなく、専ら株主として客観的な立場から会社組織のコントロールを行うこと予定する。

株主総会の決議の取消を求める訴えについてみれば、会社法は、訴えによる救済が可能な事案を次の三類型に限定している。すなわち、

- ① 当該株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令若しくは定款に違反し、又は著しく不公正であること（招集・決議方法の瑕疵）、
- ② 株主総会等の決議の内容が定款に違反するとき（決議内容の定款違反）、
- ③ 株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされた場合（利害関係人関与による不当決議）

である。その結果、たとえ実際に決議にこのような瑕疵がある場合でも、それが訴訟手続による審理を経て判決によって当該決議の取消しがなされない限り、当該決議はなおその効力を維持することになる。また、決議取消訴訟による救済も、その請求が認容されて当該瑕疵ある決議を取り消し

たにしても、それはその判決によって、瑕疵ある株主総会決議の存在を取り消してその効力を剥奪するにすぎず、更にそれを超えて、この決議に代えた新たな内容を裁判所の判決で代替し、新たな事項を判決で指示することはできない。こうしてこのような性質の株主総会決議取消しを求める訴えは形成訴訟であり、その認容判決は形成判決であると解するのが通説であるが（参照、江頭憲治郎『前掲書』243頁）、その効力には瑕疵ある決議を破棄する効力が付与されているに過ぎず、それ以上の効力はない点に大きな特徴がある。

3 (1) そこで、このような株主総会決議の取消を訴えによって法的救済を求めるについて必要な〈訴えの利益〉に関しては、会社法 831 条 1 項が示す事由が存在することを根拠として、同条同項で法定された者から当該株式会社を被告として（会 834 条 17 号）のみ訴えを提起することができることから、一般には、これに該当する事由を主張する限り、訴えの利益が肯定されると解されている。

その結果として、株主総会の決議につきその取消しを必要とするのは、通常は、当該決議が可決された場合であることは明らかである。議案として提示された事項が可決されることによって、株主の多数の賛同を経て新たな法的関係が形成されるからである。法 831 条が予定する、前掲取消事由との関係で見れば、提案された議案が可決された場合に主として問題となりうる瑕疵は、当該決議につき、その決議内容が定款に違反する場合（②の場合）、及び、利害関係人関与による不当決議の場合（③の場合）であろう。これに対して、①招集・決議方法の瑕疵は、直接決議された内容自体の当否とは異なる種類の瑕疵である。この瑕疵は決議の可決あるいは否決という決議の方法に瑕疵がありその結果、それが決議の帰結自体を左右する可能性がある事項である。そして極めて例外的にであるが、この瑕疵の存在が、決議の結果を左右し、仮にその瑕疵がなかったとすれば、議決の結論が逆転したかもしれぬ場合もありうるといえよう。

(2) ところで、株主総会決議取消訴訟の訴えの利益に関して本件で問題とされた議案を否決する決議の取消の訴えの利益に関しては、わが国と同様の法制度を有するドイツにおいても問題とされ、既にこれに関する判例・学説の蓄積があり、参考となる。

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

株主総会決議取消訴訟という特殊な訴訟類型は、本来ドイツ法に由来する（わが国の明治32年商法はドイツ法を継受したが、明治44年法が会社設立無効の訴え〔99条の2〕を追加し、昭和13年改正法で株主総会決議取消の訴え〔247条〕及び同無効確認の訴え〔252条〕を設けた）。現行ドイツ株式会社法（Aktengesetz von 1965）243条は、株主総会決議取消の訴え（Anfechtungsklage）の取消事由につき、また同248条1項はその判決効の拡張について規定するが、一般の理解によればドイツにおいてもこの訴えは形成訴訟だとされている（So, Hüffner, Aktengesetz, 10. Aufl., 2012, § 243, Rdnr. 3, § 246, Rdnr. 8; Schwab, Martin, Das Prozeßrecht gesellschaftlicher Streitigkeiten, 2005, S. 268）。

特に株主総会決議訴訟における訴えの利益については、訴え一般の場合と同様に、決議取消訴訟においても権利保護の必要性を具備する必要があるとされる。特に違法になされた決議（§ 243 AktG）は、訴えと判決によってのみ無効にし得るから、通常その事由が主張されていれば訴えの利益は肯定される（So, Hüffner, aaO., § 246 Rdnr. 9）。これに対して例外的に権利保護の必要性が欠ける場合がありうるとして、その例に（本件のような）議案を否決した決議の取消を求める訴えが挙げられる。この場合には、その、否決された決議を取り消しても、それによって何ら著しい法状態の変更が惹起されるわけではなく、従来のそれが続くに過ぎないからだといわれる（So, Hüffner, aaO., § 246 Rdnr. 11. RGZ 166, 175, 188）。以上の限りでは、本件最高裁判決が示した理由付けと同じ根拠がドイツでも挙げられ同じ結論が得られている。

もっともドイツではさらに進んで、その際であっても特殊な場合にはこれとは異なった取り扱いを認める。それは、この議案を否決した決議取消の訴えが、積極的確認の訴えと併合して申し立てられている場合である（Hüffner, aaO.）。そこで以下、この点について若干の検討を加えよう。

(3) ドイツでは、ある議案を否定する株主総会決議の取消が求められる場合であっても、それと併せてこの決議取消の結果、一定の内容を持つ決議が存在することになる場合には、この変更された法状態を積極的に確認するために、確認の訴えがなされる必要があることを示した最高裁判決があり（BGHZ, 76, 191: 連邦通常裁判所第2民事部1980年3月13日判決）、以後これとの関係で、たとえ議案を否決する株主総会決議であっても、例外的に訴えの利益を有する場合があるとの理解が一般的となっている。

この判決の事案は、小規模なビール醸造株式会社を被告とする株主総会決議取消訴訟である。この会社は、家族経営のビール醸造業であったが1972年以來、株式の約51%を原告醸造家が、約49%をEMグループが所有していた。この株主総会では監査委員選任に関する定款変更が議題とされた。この会社の定款によれば、株主総会の議決は原則として投票数の過半数によること（定款19条）、監査委員の選任は投票数の2/3以上と定めていた（同20条）。問題の株主総会で、20条の削除等が提案された。投票では、原告が1432票、被告が1364票であった。議長は、投票数が2/3に達しなかったとして決議を否決した。これに対して、原告は、その他の主張と共に、本件での定款変更決議は、過半数により可決できるから、20条は議案どうりに可決されたと主張し、議案を否決した株主総会決議が無効であることの宣言と共に、株主総会で提案された議案が提案通り可決され、定款が変更された旨の確認を求めた。ドイツ連邦裁判所は、議長が定款の規定変更の議案が否決されたと確定したことは正当でない、このことは、宣告され記録が登録されているから、議案の否決は、有効に取り消されない限り決議されたことになるとして、控訴審はこの取消の訴えを正当にも許容した。しかし、控訴審は、原告の、定款変更議案が提案通り可決されたとの確認を求める訴えについては、大審院の判例（RGZ142, 123, 128）に従い不適法だとした。法は、不正な決議確定に際しては専ら取消しの訴えの方法のみの道を開いているにすぎず、同時に有効な決議の確認の訴えの道は開いていないという。しかし、この点については原告の上告申立と一致して従うことができない。確かに、実際には一個の議決があるに過ぎないのに、一方で、確認された決議は取消しの訴えに基づき形成判決で無効と宣告されるまで継続するのに、他方で有効な議決の積極的な確認がなされるべきだというのは矛盾するようにも見える。しかし、この矛盾は、一個の瑕疵のある、したがって有効に取り消された決議を、そもそも議決されなかった別の議決と置き換えることを問題にしているのではなく、むしろ、取消の訴えは単に、本来はそのようになされるべきでなかったにかかわらず不当になされた確定に向けられているに過ぎないということを検討すべきである。この場合には、(ド)会社法248条による既判力ある判決によるまでの「表見的な決議」が排除されて、正当な決議の結果についての道が開かれるのだという。

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

このような判例に触発されて、ドイツ（特に会社法）学説もまた、株主総会決議で議案が否決された場合であっても、例外的に、その決議が取り消されることによって、そこで否定された議案が有効となりうる場合には、当該株主総会決議取消しの訴えだけでなく、これと併合してなされた株主総会決議の有効性を確認する訴えも適法だとする理論が有力に主張されている。この場合には、決議取消の訴えだけでは、常に原告の訴訟目的を達成するには不十分である。これは、前述のように取消の訴えは当該決議を取り消しただけで、これに代わる新たな実質的内容を付加することができないのが一般だからである。通常そのためには、株主総会という形式で改めて意思決定がなされなければならない。しかし、既に当該株主総会で正当な処理がなされていれば、株主の正当な意思が確認できたであろう場合には、それを同時に判決で確定することができないかが問われている。これに属する事例としては、株主総会でその議長が、投票された票数を誤って算定した結果、当該議案を否決されたものと決定したが実際には当該議案に対する投票数が決議を承認するのに十分なものであった場合や、定足数に関する法規や定款を誤解して判断した結果否決とされたが実際には可決とすべきであった場合などが挙げられている（Schwab, aaO., S. 328 ff.）。この積極的確認判決の目的は、当該議案が承認されたことを示す株主総会の真の決定を確認し実現しようとする点にある。

このような状況は、わが国でも同様に発生しうるといえる。前述のように会社法 831 条が株主総会決議取消事由として掲げる事項のうち、特に、決議の方法について瑕疵がある場合に関しては、例えば説明義務違反、議決権行使の妨害、定足数の不足、賛否認定の誤り等がありうるが（この点につき、江頭『前掲書』345 頁）、特に、賛否認定の誤り等が問題になりうるであろう

(4) もっとも、以上の取り扱いは、株主総会決議取消し訴えと併合して、否決された議案が正当には議案として承認されるべきものであったことの確認を求める訴え（積極的確認）が適法であることが不可欠である。前述のように、株主総会こそが会社の意思決定機関であり判決でそれを代替できないとすれば、議案を否決した株主総会決議を取り消しただけではそれに代わる内容の意思決定を株主総会が行っているとは言えないからである。ただ例外的に、否決された議案が正当には可決されていた場合にのみ、

このような確認が可能となる。新たな、瑕疵ある決議に代わる決議は次の株主総会で提案し可決されることが通常だが、それが実際には既になされているのであれば、それを判決で併せて確認することを求めることはできるのではないかと。ドイツにおける取り扱いは、議案を否決した株主総会決議であっても、これと同時に当該（本来正当な）議案が可決された旨の確認が可能で例外的な場合には、株主総会決議取消しの訴えの利益が肯定されるとともに、当該議案が株主総会で可決された旨の積極の確認を求める訴えも適法だとする。同様の扱いは、わが国でも一考に値すると思われる。もっともこの場合に、この判決効がどのような性質のものであるべきかなどについてはさらに詰めるべきであるが（決議無効確判決の効果に関する規定〔会社 838 条〕の準用か等）、ここでは問題の提起に留めたい。

4 本件上告理由によれば、本件のような特殊な訴えが提起されたのは、株主総会で提起された取締役解任決議が否決あるいは株主総会不成立により可決されなかったことが、別に係属している取締役解任の訴えの前提となっているからだというのであった（会 854 条 1 項）。そこで、取締役解任の訴えと株主総会決議取消訴訟との関連が改めて問題になる。

取締役等の地位は会社との関係で委任契約（民 643 条以下）に基づいており、株式会社は委任契約の解除をすることができる（民 651 条）が、特に株式会社において株主総会は、その決議でいつでもこれらの者の解任をすることができる（会 331 条）。これらの者がその職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な行為を行ったにもかかわらず、当該役員を解任する旨の議案が株主総会で否決されたときは、会社法 854 条所定の株主は、訴えで当該役員解任を求める訴えを提起することができる（会 854 条）。この訴えは、これらの者の解任は株主総会決議によるのが本則であることを前提にしながら、これらの者が多数株主との癒着、多数派工作等様々な理由により、株主総会による意思形成がその機能を十分に果たしえない場合に、これに代り少数株主が直接当該役員と会社を被告とする訴えにより裁判所による会社コントロールの機能を確保するために設けられたものであり、その意味でこの訴訟は株主総会との関係では副次的地位を与えられているといえる。このために、法はこの訴え提起の要件として、当該役員解任決議案が株主総会で否決された場合、又は種

ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを求める訴えの利益（河野）

類株主総会（会 322 条）による否決（会 854 条 1 項）を挙げる。この場合には株主総会が十分にその機能を発揮しえなかった場合であり、これには定足数が不足して株主総会が流会した場合等がありうる（高松高決平成 18 年 11 月 27 日金商 1265 号 14 頁）。また、役員等解任の訴えは、株式会社と当該役員とを共同被告（固有の必要的共同訴訟）として、解任を求める形式の訴えであり（会 855 条）、株式会社と当該役員との委任契約関係の解消を目的とする形成訴訟であると解される（参照、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣。2009）711 頁）。この訴訟の被告適格については長い間、学説上の対立があったが、これに関する最高裁判決（最判平成 10 年 3 月 27 日民集 52 卷 2 号 661 頁）を受け、現行法同規定は、株式会社と当該役員とを共同被告とする立場を明文で定めて（会 855 条）この混迷を解決した。

このように、役員解任の訴えは、当該役員を解任すべきか否かの判断をまずは株主総会での株主の判断にゆだねると共に、それが十分に機能しない場合に初めて裁判所による救済が可能となる。

本件では、この取締役解任を求める議案が否決されたことを受けて、取締役解任の訴えが別訴として係属しており、これに対する防御（この訴えの却下を求める）手段として、解任決議を否決した株主総会決議の取消しを求めているが、この手段が迂遠な手段であり、適切とは言えない。その意味で、取締役解任の訴えを阻止することのみを目的とした本件訴えは適切な手段とも言えない。本件につき訴えの利益を否定した判断は正当であるといえよう。

〔付記〕

本稿脱稿後に、中村康江「『否認の決議』取消しを請求する訴えに関する一考察」『立命館法学』369/370 号下巻 1853 頁以下に接した。本件判決につき、株主総会決議取消しの訴え（会 831 条）の対象となる「決議」の意義と、千葉意見との関連で、「否決」を案件とする諸制度を検討する。

